

Panamá, 11 de noviembre de 2004.

Maestro
Melquíades González
Alcalde Municipal del Distrito de Las Tablas
Las Tablas, Provincia de Los Santos.
E. S. D.

Señor Alcalde:

Cumpliendo con nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica de los funcionarios administrativos, procedemos a dar respuesta a su Consulta fechada 6 de octubre de 2004 y recibida en este Despacho vía fax, mediante la cual solicita la revisión del Acuerdo Municipal N° 9, de 27 de mayo de 2003, que refiere a la creación de la Oficina de Obras y Normalización de Construcciones Municipales del Distrito de Las Tablas y se dictan funciones, y de cuyo contenido nos formula la siguiente pregunta:

"quién es la autoridad competente para el nombramiento y remoción de los funcionarios del Departamento de Ingeniería Municipal".

De lo anterior, se entiende que le interesa conocer el criterio de este despacho, respecto a que funcionario deberá nombrar al personal subalterno del Ingeniero Municipal, que elige el Consejo Municipal respectivo.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Sobre la temática consultada este despacho ya ha emitido criterio en varias ocasiones, por lo cual en su consulta confirmaremos lo externado sobre el particular.

La Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, sobre el régimen municipal, en su artículo 17, numeral 17, establece, como competencia exclusiva del Consejo Municipal, elegir de su seno a su Presidente y Vicepresidente, y elegir al Secretario y Subsecretario del Concejo; al Tesorero; **al Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales** y al Abogado Consultor.

Se interpreta de la norma legal mencionada, que corresponde al Consejo Municipal, nombrar al funcionario responsable de

ejercer las funciones de policía urbana dentro de la comuna, y se denominará Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector Municipal, según la preparación técnica. Por tanto, dentro del distrito, sólo puede existir un funcionario municipal que ejerza las funciones de Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de obras municipales, facultades contenidas en el artículo 1313 y siguientes del Código Administrativo, referente a la Policía Urbana.

Ahora bien, si por el crecimiento de la comuna municipal se hace difícil, que un solo funcionario realice la función de policía urbana, y es necesario contar con más funcionarios con la denominación a que refiere, el numeral 17 del artículo 17 de la Ley 106, puede el Consejo en uso de sus facultades legales, puede crear dentro de la estructura administrativa municipal una Dirección u Oficina de Obras y Construcciones, cuyo jefe sería el Ingeniero, Agrimensor o Inspector Municipal, cuyo objetivo debe ser, promover el desarrollo urbano, asimismo que velar por el cumplimiento de las normas urbanísticas.

Con relación al nombramiento del resto de los funcionarios que componen la Unidad Administrativa con estas funciones de policía urbana, o los subalternos de la oficina de Ingeniería Municipal, del Agrimensor o Inspector de obras municipales, la norma guarda silencio, ya que nada dispone respecto al personal de esas unidades, situación que el legislador si prevé para el personal subalterno de la Tesorería Municipal, en el artículo 57, numeral 15 de la Ley 106 de 1973. En este caso, es oportuno tener presente el aforismo, que dice, "donde la Ley no distingue no le cabe al hombre distinguir".

Para el nombramiento de los funcionarios públicos municipales, el artículo 45, numeral 4 de la Ley 106 de 1973, por medio de ese numeral hace referencia a la facultad del Alcalde, para nombrar y remover a los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción al Título IX de la Constitución Nacional. Entiéndase de conformidad con el artículo 17, numeral 17 y 62 de la Ley 106 de 1973, el nombramiento del Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de obras municipales, que le corresponde al Consejo Municipal respectivo.

Lo anterior, cobra vigencia con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, de 16 de agosto de 2004, que expone concretamente lo siguiente:

"Como queda visto, se impugna un Acuerdo Municipal que le ha otorgado al Ingeniero Municipal de Changuinola, la potestad de nombrar y remover a su personal subalterno, previa consulta con el Concejo Municipal. Se sugiere, que este mecanismo posibilita al Concejo Municipal, para realizar de manera indirecta, nombramientos y

destituciones de funcionarios municipales, que escapan de su competencia.

Esta Sala constata prima facie, que la facultad de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales se encuentra asignada, primariamente, al Jefe de la Administración Municipal, es decir, al Alcalde de Distrito. (Ver artículo 45 de la Ley 106 de 1973).

De manera excepcional, el Consejo Municipal está facultado para elegir y designar algunos servidores públicos municipales (Artículo 17 de la Ley 106 de 1973), entre los que se encuentra el Ingeniero Municipal. No obstante, la Ley 106 de 1973 nada dice en cuanto a la autoridad que debe realizar los nombramientos del personal adscrito a la oficina de Ingeniería Municipal; de ello se sigue, que no existe una disposición legal que de manera expresa, haga extensiva tales funciones, al Concejo Municipal.

Considera el Tribunal, que no debe confundirse la facultad de crear y suprimir cargos municipales (entiéndase posiciones u oficinas administrativas del municipio), con la de designar o cesar al personal que ocupe dichos cargos, los que a primera vista, parecen ser parte del engranaje administrativo de la Alcaldía". (El resaltado es nuestro)

El hecho de que el nombramiento del Jefe o Director de Ingeniería Municipal esté a cargo del Consejo Municipal, no significa que sus tareas estén desvinculadas de la administración municipal, con que trabaja el Alcalde, quien tiene la administración general, pues el Jefe de desarrollo urbano, debe estar al servicio del Municipio, en tanto debe procurarse, que la funciones no conlleven contradicciones dentro de la administración local, en tanto las funciones deben efectuarse en un marco de coordinación y colaboración.

Sobre la armonía que debe prevalecer en las funciones municipales, para el buen desarrollo local, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, en Sentencia de 30 de septiembre de 1998, expuso:

"El Consejo Municipal del Distrito de Chitré puede crear la Dirección de Ingeniería Municipal y el cargo de Ingeniero Municipal entre otros, pero no puede, pretextando ejercer dichas

atribuciones, darle a dicha Dirección el carácter de "unidad administrativa autónoma dentro del organigrama municipal", porque el Municipio es una organización política autónoma de la comunidad, establecida en el Distrito y conformada por funcionarios municipales entre los que se distinguen los miembros que forman el Consejo Municipal, cuerpo deliberante; el Alcalde, jefe del poder ejecutivo municipal; el Tesorero Municipal, encargado de las arcas municipales y otros funcionarios importantes en el desarrollo del Distrito. Aunque dentro del Municipio existen poderes separados, ningún cuerpo o funcionario es autónomo e independiente de la administración municipal, sino que la integran ejerciendo sus respectivas funciones."

Por las consideraciones anteriores, ha sido el criterio de este despacho que al no existir disposición legal, que de manera directa haga el señalamiento al funcionario que le compete nombrar y remover el personal subalterno de la oficina de Ingeniería Municipal, obras, construcción o control urbano, se incluye en la referencia contenida en el artículo 45 de la Ley 106 de 1973, que señala que el Alcalde tiene como atribución nombrar y remover a los funcionarios públicos cuya designación no le compete a otra autoridad.

No obstante, si el Acuerdo N°9 de 2003, emitido por el Consejo Municipal, en el cual se le asigna la función al Director de obras y normalizaciones del Distrito de Las Tablas, de nombrar y destituir a su personal subalterno, ha cumplido con los requisitos de aprobación, sanción, y promulgación, según dispone el artículo 39 de la Ley 106 de 1973, se presume legal hasta tanto, no sea modificado por otro acuerdo o haya sido declarado ilegal, por la autoridad competente para ello que es la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera. Por tanto, de estar el Acuerdo Municipal en mención, constituido como tal, su contenido esta vigente y es aplicable, sin embargo cabe advertir, que el mismo, puede ser atacado de ilegal ante la Jurisdicción Contenciosa.

Debe recordarse, que los Acuerdos municipales pueden ser modificados por el Consejo, de conformidad con lo contenido del artículo 15 de la Ley 106 de 1973, que dispone lo siguiente:

"Artículo 15: Los acuerdos resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales, y de los decretos de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere

dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos por los Tribunales competentes, previo el procedimiento que la Ley establezca”.

Como puede apreciarse, la Administración Municipal, para suspender, reformar, modificar o anular sus propios actos, que en el caso motivo de su consulta sobre el Acuerdo N°9 de 2003, deberá hacerlo a través de otro acuerdo municipal y bajo las mismas formalidades para su aprobación.

Ante lo expuesto, debemos indicarle que el Consejo al momento de hacer uso de las facultades que le otorga la Ley, para emitir Acuerdos deberá ajustarse a las facultades y jerarquía que la Constitución y la Ley le otorga al Alcalde Municipal; toda vez que, todo Acuerdo que emita el Consejo excediéndose en sus funciones debe ser atacado por la vía Contencioso-Administrativa, para que este organismo resuelva lo pertinente.

Esperamos de esta forma, haber colaborado de forma atinada con su despacho.

Atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.